

DELIBERA N. 73/2020
XXX / ULTRACOMM X (ULTRACALL)
(GU14/142177/2019)

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 07/05/2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”; VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017; VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza di XXX del 28/06/2019 acquisita con protocollo n. 0283091 del 28/06/2019;

VISTA la Relazione istruttoria del Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione del 01/04/2019, l'utente ha presentato istanza di definizione, come indicato in premessa. L'istante lamenta l'attivazione mai richiesta dei servizi telefonici da parte della società telefonica Ultracomm X (di seguito Ultracomm) e di avere ricevuto dallo stesso, fatturazioni ingiustificate. In particolare, l'istante ha dichiarato nell'istanza introduttiva del procedimento e ribadito, con memoria di replica quanto segue: - In data 30/07/2018, riceveva una telefonata da parte di un agente della società Ultracomm, che spacciandosi per agente Telecom, con riferimento alla linea fissa 054XXX774, proponeva una miglioria delle condizioni in essere con Telecom, dicendo che avrebbe poi ricevuto il contratto con l'offerta da firmare; - successivamente, a seguito della ricezione delle fatture allegate, si accorgeva dell'attivazione del servizio Ultracomm, nonostante non avesse mai firmato alcuna offerta e Telecom stesse ancora fatturando sulla stessa linea (fatture: n. 0075409 – 201807 del 01/08/2018, n.0086357 – 201808, del 01/09/2018 e n. 0096919 – 201809 del 01/10/2018). - avanzava reiterati reclami telefonici al servizio e all'agente, rimasti senza riscontro alcuno; - con e-mail del 04/02/2019 (allegata), comunicava formale reclamo per contratto estorto e contestuale disdetta del rapporto contrattuale, con decorrenza immediata. Sulla base di tali premesse, l'utente ha richiesto: a) chiusura del contratto, con codice cliente n. 402097; b) ritiro di ogni eventuale pratica di recupero del credito, a cura e spese del gestore; c) storno integrale della posizione debitoria esistente; d) indennizzo per mancato riscontro ai reclami; e) storno per addebiti di costi di recesso anticipato.

2. La posizione dell'operatore

La società Ultracomm, pur regolarmente convocata, non compariva all'udienza, né depositava documentazione e memorie di replica.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. Preliminarmente è necessario specificare che, data la mancata partecipazione al presente procedimento da parte di Ultracomm l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e allegato dalla parte istante. Le richieste sub a) relativa alla richiesta di chiusura del contratto, sub b) relativa al ritiro di eventuali pratiche di recupero del credito, sub c) relativa alla richiesta di storno integrale della posizione debitoria esistente e sub e) relativa allo storno degli addebiti per costi di recesso anticipati, possono essere trattate congiuntamente e trovano accoglimento. L'istante lamenta l'attivazione mai richiesta dei servizi telefonici da parte dell'operatore Ultracomm. In particolare, in sede di GU14 e nella memoria difensiva prodotta, la parte, già cliente Telecom, ha dichiarato di essere stata contattata da una società telefonica qualificatasi come Telecom per aderire ad una migliore e più conveniente offerta commerciale relativa alla propria utenza telefonica.

Convinta della bontà dell'offerta, vi ha aderito telefonicamente e solo successivamente, con l'arrivo delle fatture, ha scoperto di aver sottoscritto un contratto con l'operatore Ultracomm. Ulteriormente, lamenta che pur non avendo mai stipulato un contratto con Ultracomm e nonostante Telecom stesse ancora fatturando sulla suddetta numerazione, Ultracomm gli ha richiesto il pagamento di fatture emesse nei suoi confronti (allegate alla memoria difensiva). La fattispecie rientra nell'ambito disciplinare dei cd. "contratti a distanza" di cui all'articolo 50 e ss. del codice del consumo, disciplina ripresa e dettagliata dall'Agcom con delibera n. 664/06/CONS, in materia di contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione. In particolare, si tratta di accertare, attesa la contestazione dell'utente, se la dinamica di prospettazione dell'offerta, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia integrato i requisiti posti dalla normativa succitata a tutela del contraente debole, in quanto il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (artt. 52 e 53 del codice del consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine stabilito (art. 64). Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la "distanza" lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo. Da tale assunto scaturiscono gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista, ovvero: le informazioni relative al negozio stipulando, da fornire "prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza" (art. 52); l'obbligo di inviare conferma per iscritto, o su altro supporto duraturo, di tutte le informazioni rese ai sensi dell'art. 52 "prima od al momento dell'esecuzione del contratto" (art. 53). Il regolamento Agcom recante "Disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza", approvato con delibera n. 664/06/CONS, ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore che adotti la tecnica "a distanza" per la stipula dei contratti di telefonia; ciò in considerazione di un ambito caratterizzato da costante evoluzione tecnologica e concorrenzialità del mercato, dove le capacità di orientamento e valutazione del consumatore sono oltremodo sollecitate e si postula l'esigenza di configurare uno *jus poenitendi* rafforzato e di agevole esercizio, soprattutto quando la proposta sia telefonica. In particolare, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 della predetta delibera stabilisce, in linea generale, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale anche elettronico, con la specifica che, nel caso venga utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulando ed il consenso informato dell'utente, possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, "sempre che l'operatore abbia adempiuto anche agli oneri di cui al comma seguente"; ciò deve avvenire, ai sensi del successivo comma 6, mediante l'invio di un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni di cui all'art. 53, comma 1 del Codice del Consumo (condizioni e modalità di esercizio del diritto di recesso, recapiti del gestore per i reclami, servizi di assistenza e garanzie), nonché delle informazioni di cui all'art.52, quelle cioè relative al contratto concluso (caratteristiche essenziali del servizio, prezzo, esistenza del diritto di recesso, durata e validità dell'offerta e del prezzo ecc.). In alternativa al modulo di conferma, l'operatore può redigere un vero e proprio contratto in base alle informazioni risultanti

dal vocal order, ed inviarlo all'utente per la sottoscrizione, "al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto" (comma 7). Lo spirito della disposizione normativa è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per telefono, mediante presa visione di un documento scritto, al fine di verificare la rispondenza delle condizioni all'offerta prospettata e di poterci ripensare. Da orientamento costante Agcom e Corecom, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. In particolare, quando l'utente attiva il procedimento avanti l'Autorità, contestando la valida conclusione di un contratto e l'attivazione conseguente di un servizio non richiesto, come appunto nel caso in esame, scatta a carico del gestore uno specifico onere probatorio sull'esistenza del contratto, assolvibile esclusivamente con la prova dell'invio della documentazione contrattuale al domicilio dell'utente, non risultando più sufficiente l'ordinazione vocale, che peraltro, nel caso di specie, manca. Nei termini di cui sopra si sono, tra l'altro, già espressi il Corecom Lazio Delibera n. 63/12), il Corecom Abruzzo (Delibera n. 5/11) e Corecom Emilia- Romagna (Delibere n. 33/11 e n. 87/2019). Nel caso di specie, deve rilevarsi che Ultracomm non ha adempiuto al suddetto onere probatorio. L'operatore non ha, infatti, partecipato all'udienza di conciliazione e non ha presentato memorie, non producendo, dunque, alcun modulo o documento né registrazione telefonica da cui risulti la volontà dell'istante di concludere il contratto. Si ritiene pertanto di accogliere le richieste dell'istante di chiusura del contratto, con codice cliente n. 402097, di , storno dell'intera posizione debitoria, comprensivo dei costi per recesso anticipato e il ritiro di eventuali pratiche di recupero del credito. La domanda sub d) relativa alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, non può invece trovare accoglimento. Deve rilevarsi, infatti, che l'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera n. 179/03/CSP, definisce il "reclamo" come "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Le norme definitorie hanno la funzione di individuare l'ambito di riferimento della disciplina, limitandone altresì l'ambito di applicazione, con la conseguenza che deve ritenersi esclusa l'applicabilità della disciplina contenuta nella delibera n. 179/03/CSP a tutte le comunicazioni che non siano riconducibili alla nozione di reclamo ivi contenuta. A tal proposito, si rileva come l'utente, nella memoria prodotta, lamenta in modo generico la mancata risposta ai reiterati reclami avanzati telefonicamente ad Ultracomm, rimasti senza esito alcuno, non adducendo alcuna prova in merito. Agli atti risulta depositata solo una mail indirizzata ad Ultracomm a febbraio 2019 che però altro non è che la comunicazione di disdetta del contratto. Tale comunicazione pertanto, non può essere considerata un reclamo e, quindi, la mancata risposta da parte dell'operatore non giustifica il riconoscimento di un indennizzo.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Ultracomm X per le motivazioni di cui in premessa.
2. Ultracomm X è tenuto alla chiusura del contratto, con codice cliente n. 402097, allo storno dell'intera posizione debitoria, comprensivo dei costi per recesso

anticipato e al ritiro della pratica di recupero del credito relativamente alle somme stornate.

3. 3. Ultracom X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 7 maggio 2020

Firmato

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi